RJ 2002\7130

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1027/2002 (Sala de lo Penal), de 3 junio

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 2841/2000.

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez.

—

DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACION: Contenido: el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas.

DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL: Vulneración: inexistencia: Magistrado que había resuelto recursos de queja durante la instrucción: interviene en el Auto de admisión de pruebas pero no en el juicio oral.

DERECHO DE DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO: Alcance: vulneración: inexistencia: secreto de sumario prolongado durante varios meses: levantamiento durante un período suficiente para la preparación de la defensa: declaraciones testificales practicadas: no se han introducido en el plenario como pruebas constituidas.

PRESUNCION DE INOCENCIA: Declaraciones de coimputados: existencia de prueba: el hecho de haber declarado en primer lugar como testigo no vicia la posterior ratificación de sus declaraciones en calidad de imputada; Mínima actividad probatoria: existencia de prueba; Intervenciones telefónicas: existencia de prueba.

PRINCIPIO ACUSATORIO: Vulneración: inexistencia: correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la Sentencia, acorde con el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

PROCEDIMIENTO ABREVIADO: Preparación del juicio oral: apertura del juicio oral: Auto: contenido: naturaleza: función.

PROCESO PENAL: Principio de publicidad: límites: secreto de las actuaciones; naturaleza; Vulneración: inexistencia: derecho a un proceso público: referido al juicio oral: no se vulnera por un prolongado secreto del sumario.

PRUEBA: Testifical: negativa de la Sala a facilitar la identidad de los testigos protegidos: procedente: falta de motivación de la solicitud: riesgos para los testigos.

COHECHO: Solicitar o recibir dádiva para ejecutar un acto que constituya delito: existencia: recibir dinero para informar a dueños de locales de alterne de la existencia de redadas policiales: acto constitutivo de delito de revelación de secretos.

ESTAFA: Engaño: existencia: hacer creer a inmigrante la posibilidad de permanecer en territorio español sin necesidad de contraer matrimonio, así como haber realizado gestiones para obtener la libertad a cambio de una cantidad de dinero.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL: Intervención telefónica: vulneración: inexistencia: prolongación de las escuchas tras la detección de las más relevantes: Resolución judicial razonada y proporcionada; Averiguación de un hecho delictivo en el marco de una investigación: nueva Resolución habilitando las escuchas: no impide la validez de las investigaciones anteriores.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS: Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados: existencia: funcionario de policía adscrito al grupo de extranjería que informa a los dueños de locales de alterne de las intervenciones policiales.

DERECHO A UN PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS: Contenido; criterios;

Vulneración: inexistencia: causa que dura 5 años: no resulta excesivo dada la complejidad y la existencia de una pluralidad de imputados, perjudicados y testigos protegidos.

RECURSO DE CASACION: Error de hecho en la apreciación de las pruebas: requisitos: inexistencia; documentos que carecen de naturaleza casacional y, en todo caso, no contradicen la convicción alcanzada por el tribunal; Por quebrantamiento de forma: contradicciones en hechos probados: inexistencia: contradicción que carece de trascendencia; No resolución de todos los puntos objeto de acusación y defensa: inexistencia: respuesta expresa a la cuestión planteada.

OBSTRUCCION A LA JUSTICIA Y DESLEALTAD PROFESIONAL: Intentar influir, con violencia o intimidación, directa o indirectamente en quien sea parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal: inexistencia: carta de acusado a denunciante: de su contenido no se deduce una suficiente entidad amenazadora.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 18-04-2000, entre otros pronunciamientos absolutorios, condenó a don Oscar Roberto H. C., como autor de un delito de cohecho activo, a la pena de un año de prisión menor y multa de 100.000 ptas.; a don Angel V. G., como autor de un delito continuado de cohecho pasivo, a las pena de multa de 1.100.000 ptas. y dos años de inhabilitación especial para ser funcionario de policía; a don Pablo P. J., como autor de un delito de cohecho activo, a la pena de un año de prisión menor y multa de 1.000.000 ptas.; a don Tomás P. M., como autor de un delito de cohecho activo, a la pena de un año de prisión menor y multa de 100.000 ptas.; a don Carlos S. S., como autor de un delito continuado de estafa, a las penas de cuatro meses de arresto mayor y cuatro meses de suspensión para ser funcionario de policía; a doña Caren Elisabete R. V., como autora de un delito continuado de cohecho activo impropio, concurriendo la atenuante de confesión, a la pena de un mes de multa.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación el Ministerio Fiscal y los acusados don Carlos S. S., don Angel V. G., don Oscar Roberto H. G., don Tomás P. M. y don Pablo P. J.

*El TS **desestima** los recursos de los acusados y **declara haber lugar parcialmente** al recurso del Ministerio Fiscal y dicta segunda Sentencia en la que condena al acusado don Angel V. G., como autor de un delito continuado de cohecho pasivo cometido por funcionario público que hubiese ejecutado un acto relativo al ejercicio de su cargo que sea constitutivo de delito, a la pena de dos años de prisión menor y multa de 1.000.000 de ptas. y a la accesoria de seis años y un día de inhabilitación especial para ser funcionario de policía, con pérdida definitiva de empleo de policía y con la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena y, como autor de un delito continuado de revelación de informaciones de las que tenía conocimiento por razón de su cargo u oficio, a la pena de cuatro años de suspensión y una multa de 150.000 ptas.*

En la Villa de Madrid, a tres de junio de dos mil dos.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuestos por Carlos S. S., Angel V. G., Oscar Roberto H. C., Tomás P. M., Pablo P. J. y El Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en causa seguida por delitos de cohecho, contra la salud pública, revelación de secretos, estafa, omisión del deber de perseguir delitos y obstrucción a la Justicia, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y votación bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por el Procurador señor E. F. N., por la procuradora señora B. F., y los tres últimos por la Procuradora señora G. R., siendo parte recurrida Francisco L. O., representado por la Procuradora señora H. H.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de Instrucción número 1 de Zaragoza instruyó Procedimiento Abreviado con el número 3747/1995, y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 18 de abril de 2000, dictó sentencia que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS

«I.-El acusado Oscar Roberto H. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, que regentaba el club Castilla, sito en la denominada zona de "El Madrazo" de Zaragoza, cometió el siguiente hecho: A) Como en el referido establecimiento tenía trabajando, como camareras de alterne y ejerciendo la prostitución a algunas súbditas extranjeras que se encontraban en situación irregular en España, con la finalidad de que las mismas no fueran descubiertas por la Policía y expulsadas del territorio nacional, trabó amistad, durante el año 1995 y primeros meses de 1996 con el funcionario de policía Angel V. G. con la finalidad de que dicho funcionario le avisara de las redadas policiales que hubieran de efectuarse en su establecimiento, de forma tal que al revelar dicho funcionario la fecha y hora de la actuación policial, el citado acusado, escondía a las mujeres que consideraba oportuno, sustrayéndolas así a dichas intervención policial evitando a su detención y expulsión en su caso. En contraprestación a la información que le prestaba V., el acusado Oscar Roberto H. C. en una ocasión, en fecha no bien determinada, entregó a V. un sobre con dinero que cogió de la caja y se lo colocó en el bolsillo del pantalón del citado agente policial, sin que conste la cuantía que dicho sobre contenía. No se ha acreditado, por el contrario, que el citado acusado Oscar Roberto H. C., en unas fiestas, cuya celebración tampoco ha venido probada, ni la participación en ellas de ningún agente policial acusado, consumiera rayas de cocaína con invitación concreta a los acusados Enrique R. J. y Angel V. G., como a ninguna otra persona. No se encontró droga alguna ni instrumentos para su pesaje, venta, consumo o corte en el establecimiento "Club Castilla" que regentaba dicho acusado y tampoco en su domicilio habitual, no obstante los registros efectuados.

II.-Al acusado, Francisco G. L., mayor de edad y sin antecedentes penales, como funcionario del Cuerpo Nacional de Policía destinado en el Grupo de Extranjeros de la Comisaría del Distrito de San José de Zaragoza, no se le ha acreditado que dos conversaciones telefónicas, con autorización judicial ocurridas el mismo día 16 de enero de 1996, transcritas a los folios 345 a 348 de las actuaciones, en las que desde la comisaría citada una persona llamaba a ciudadanas extranjeras, identificándose como Paco del Grupo de Extranjeros, y advirtiéndoles que tenían que irse de allí; correspondieran al citado acusado. Dichas conversaciones eran las siguientes: "Todas iros de allí ya, Eh" respondiéndole la comunicante: "porque ¿mañana vienen?" respondiendo la voz: "en breve van a volver ahí"; insistiendo la comunicante Claudia: "¿Ahora?"; contestando el interlocutor no indentificado: "no, hoy no, ...pero está al acecho"; más tarde sigue diciendo la persona ignorada: "ah...botar de ahí"; para oírse después por la misma voz: "pues largaos de ahí porque éste está ya al loro"; por lo que su comunicante, una mujer llamada "Claudia" agradecía el aviso diciendo: "venga pues Paco, gracias".

III.-El acusado, Enrique R. J., mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía destinado en la Comisaría de Centro de Zaragoza; durante los años 1995 y primeros meses de 1996 no participó -por no venir acreditado- en ninguna fiesta organizada por Oscar Roberto H. C. en el establecimiento Castilla que regentaba, ni por lo tanto, consumió droga alguna invitado por H. en este local, que le obligara, como funcionario policial, a su denuncia y persecución. Según Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 22 de octubre de 1997, obrante al folio 3734, se indica que en los fragmentos de cabellos analizados no se detecta la presencia de cocaína y sus metabolitos, ni de los metabolitos de la heroína; y en las muestras de sangre y orina analizadas se detecta únicamente la presencia de cafeína.

IV.-El acusado, Angel V. G., mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en el Grupo de Extranjeros de la Comisaría de San José de Zaragoza, cometió los siguientes hechos: A) Durante el año 1995 y primeros meses del año 1996, fomentó la amistad con el también acusado, Oscar Roberto H. C. quien regentaba el club Castilla, en cuyo establecimiento trabajaban, como camareras de alterne y ejercitando la prostitución algunas súbditas extranjeras que se encontraban en España en situación irregular, circunstancias de las que el acusado tenía cabal conocimiento por su condición de funcionario policial en el Grupo de Extranjeros; en un momento determinado, comprendido dentro de esas fechas y cuando la amistad entre Oscar H. y Angel V. era más estrecha, el primero de los citados entregó en fecha no determinada, un sobre conteniendo dinero, en cuantía que no se ha podido concretar, que había cogido de la caja registradora y lo colocó en el bolsillo del pantalón del acusado Angel V., quedándoselo éste para sí. B) Asimismo, el citado acusado, valiéndose de su condición de policía y de su específico destino en la Brigada de Extranjeros, contactó e hizo amistad con Tomás P. M., también acusado en esta causa, y propietario de los Clubs "Stay" de la localidad de Alagón y "Rubí" y "Cotton" de Zaragoza, a quienes le avisó de las redadas policiales a practicar en sus locales de alterne a fin de que las ciudadanas extranjeras que tenía allí contratadas pudiesen eludir su detención y evitar su expulsión o los problemas derivados de la regulación administrativa de sus irregulares situaciones. En contraprestación por el aporte de información privilegiada suministrada por el señor V., éste participaba en las ganancias que generaba la Sociedad constituida entre el acusado Tomás P. M. y el también acusado Pablo P. J., en cantidad de un millón de pesetas. Y de esta forma el acusado V. no llevaba a cabo ningún tipo de actuación en dichos establecimientos, en relación a su cometido propio de funcionario destinado en la Brigada de Extranjeros a la que pertenecía. C) En la misma dinámica y siempre en su condición de policía de extranjeros, renovó la amistad que ya tenía como naturales de pueblos cercanos, con el también acusado, Pablo P. J., alias "el M." propietario de un club de alterne en la localidad de Martillué de Jaca (Huesca) a quien a cambio de entregas de dinero concretadas, al menos, en un millón de pesetas al que hemos hecho antes referencia en el apartado B), le asesoraba en la localización expresa de mujeres extranjeras a quienes había conocido por su función policial y que podrían trabajar en sus locales y le informaba, como en los casos anteriores, de las actuaciones policiales que pudiesen afectar a la situación y estabilidad tanto en el territorio nacional como en el empleo de las mujeres contratadas. De esta forma e igual que los casos anteriores, mediante primero la información, el funcionario policial acusado, señor V., no llevaba a cabo funciones propias de su cargo sabedor de la situación ilegal de alguna mujer del club de alterne citado como era su obligación específica al pertenecer a la Brigada de Extranjeros. El citado acusado durante el año 1995 y primeros meses de 1996 no participó -por no venir acreditado- en ninguna fiesta organizada por Oscar Roberto H. C. en el establecimiento Castilla que regentaba, ni por lo tanto, consumió droga alguna invitado por H. en este local que le obligara, como funcionario policial a su denuncia y persecución.

V.-El acusado, Pablo P. J., mayor de edad y sin antecedentes penales, realizó los siguientes hechos: En el año 1995 y primeros meses de 1996, en su condición de titular de un local de alterne sito en la localidad de Martillué, próximo da Jaca (Huesca), formó sociedad con los acusados Tomás P. M. y Angel V. G., con el compromiso de que a este último se le reconocía en esta sociedad la participación valuable en dinero de un millón de pesetas, haciendo efectiva dicha cantidad, a cambio, de que el indicado policía del Grupo de Extranjeros le otorgara protección policial en su negocio, le facilitase la identidad de mujeres extranjeras que pudiesen trabajar en sus establecimientos y le avisase de las redadas que se fueren a efectuar en su negocio y pudieran afectar a la situación de la citadas mujeres.

VI.-El acusado, Tomás P. M., mayor de edad y sin antecedentes penales, realizó los siguientes hechos: En el año 1995 y primero meses de 1996, en su condición de titular de unos locales de alterne denominados, "Stay", "Rubí" y "Cotton" sitos en la localidad de Zaragoza, formó sociedad con los acusados Pablo P. J. y Angel V. G., con el compromiso de que a este último se le reconocía en esta sociedad la participación valuable en dinero de un millón de pesetas de las que entregó a Angel V. cantidades indeterminadas, a cambio, de que el indicado policía del Grupo de Extranjeros le otorgara protección policial en su negocio, le facilitase la identidad de mujeres extranjeras que pudiesen trabajar en su establecimiento y le avisase de las redadas que se fueren a efectuar en su negocio y pudieran afectar a la situación de las citadas mujeres.

VII.-El acusado Carlos S. S., mayor de edad y sin antecedentes penales, destinado en la Unidad de Subsuelo de la Comisaría de San José de Zaragoza, cometió el siguiente hecho: A) En el mes de junio de 1995, la súbdita brasileña Caren Elisabete R. V., también acusada, que había trabado amistad con Carlos S., le manifestó que quería regularizar su situación en España contrayendo matrimonio, haciéndole ver S. que no necesitaba tal cosa, pues no iba a tener problemas con la Policía si le abonaba a él la cantidad de 100.000 pesetas mensuales, de las que Caren podía disponer, en su caso, dados los importantes ingresos que obtenía, pues se dedicaba a la actividad de la prostitución, llegando a superar, las 100.000 pesetas diarias en algunas ocasiones. Una, de las tres únicas entregas acreditadas, la realizó Caren el 12 de septiembre de 1995 en Logroño mediante ingreso en la cuenta núm. ..., que Carlos S. tenía abierta en Cajamadrid y así mismo le dijo que las sucesivas entregas lo fueran en mano y nunca por transferencia bancaria. El día 1 de noviembre de 1995, Caren Elisabete fue detenida en Vitoria, donde trabajaba en el club de alterne llamado "Liberty" llamando por teléfono al acusado S. quien le dijo que no se preocupara y que no hablara del tema con nadie. Esa misma noche Caren fue puesta en libertad sin la intervención de S.; y el acusado simulando que la liberación había sido mediante su intervención en Comisaría, le indicó que le tenía que pagar por ello otras 100.000 pesetas, lo que hizo la mujer, cogiéndolas de la caja fuerte que tenía en su habitación del Club "Liberty". El día 15 de febrero de 1996 Caren fue nuevamente detenida, esta vez en Agoncillo, cerca de Logroño, donde trabajaba en un Club de alterne, llamando nuevamente a Carlos S., quien alardeando de ciertas influencias en la Sección correspondiente de la Policía, aunque ello no fuera cierto, le pidió la cantidad de 100.000 pesetas que la mujer pagó, otra vez, en efectivo; la cual fue puesta en libertad porque siendo solvente se comprometió a abandonar el territorio nacional sin ningún tipo de intervención del acusado S. Caren se fue a Suiza, país del que volvió al poco tiempo. B) No ha quedado acreditado que en diciembre de 1996 cuando Caren Elisabete R. V., recibió la visita del acusado Carlos S., en el club "Papiro" de Zaragoza, sito en la Autovía de Logroño, se dirigiera a ella en tono amedrentador, diciéndole "cuidado, cuidado", aunque se pronunciaran estas palabras.

VIII.-La acusada, Caren Elisabete R. V., mayor de edad y sin antecedentes penales, cometió los siguientes hechos: A) En el mes de junio de 1995, dicha súbdita brasileña, también acusada que había trabado amistad con Carlos S., le manifestó que querría regularizar su situación en España contrayendo matrimonio, haciéndole ver S. que no necesitaba tal cosa, pues no iba a tener problemas con la policía si le abonaba a él la cantidad de 100.000 pesetas mensuales, de las que Caren podía disponer, en su caso, dado los importantes ingresos que obtenía, pues se dedicaba a la actividad de la prostitución, llegando a superar las 100.000 pesetas diarias en algunas ocasiones. Una, de las tres únicas entregas acreditadas, la realizó Caren el 12 de septiembre de 1995 en Logroño mediante ingreso en la cuenta núm. ..., que Carlos S. tenía abierto en Cajamadrid y así mismo le dijo que las sucesivas entregas lo fueran en mano y nunca por transferencia bancaria. El día 1 de noviembre de 1995, Caren Elisabete fue detenida en Vitoria, donde trabajaba en el club de alterne llamado "Liberty" llamando por teléfono al acusado S. quien le dijo que no se preocupara y que no hablara del tema con nadie. Esa misma noche Caren fue puesta en libertad sin la intervención de S.; y el acusado simulando que la liberación había sido mediante su intervención en comisaría, le indicó que le tenía que pagar por ello otras 100.000 pesetas, lo que hizo la mujer, cogiéndolas de la caja fuerte que tenía en su habitación del Club "Liberty". El día 15 de febrero de 1996 Caren fue nuevamente detenida, esta vez en Agoncillo, cerca de Logroño, donde trabajaba en un Club de alterne, llamando nuevamente a Carlos S., quien alardeando de ciertas influencias en la Sección correspondiente de la Policía, aunque ello no fuera cierto, le pidió la cantidad de 100.000 pesetas que la mujer pagó, otra vez, en efectivo; la cual fue puesta en libertad porque siendo solvente se comprometió a abandonar el territorio nacional, a su costa, sin ningún tipo de intervención del acusado S. Caren se fue a Suiza, país del que volvió al poco tiempo. En toda esta dinámica de hechos la acusada Caren Elisabete R. V. era consciente de la ilicitud de los actos que realizaba con las entregas de dinero que constan y habiendo prestado posteriormente colaboración con la unidad de Asuntos Internos de la Policía y con el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza en el esclarecimiento de los hechos.

IX.-A) respecto de la acusada, Luz-Divina V. S., alias "La peque", mayor de dad y sin antecedentes penales a los únicos efectos del delito de tráfico de drogas, en virtud de sentencia de fecha 17-5-1991 firmen el 21-4-1993 por la que fue condenada a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa, habiéndose certificado que terminó de cumplir dicha pena el 17-2-1994; no se le acredita que durante los años 1995 y 1996 se dedicara, en la zona del Casco Viejo de Zaragoza, a suministrar mediante precio, heroína y cocaína a las personas adictas a dichas sustancias; sin que tampoco conste acreditado que tuviere para ello diversos colaboradores a quienes la citada Luz Divina les diera droga, a fin de que la repartieran entre los adictos a las mismas, pagando a dichos colaboradores, bien en dinero, bien mediante la entrega, a su vez, de las referidas drogas, cuando aquéllos eran

consumidores de estas sustancias, de las que nunca se le encontró en su poder, a pesar de los registros efectuados, cantidad alguna de las mismas. B) Tampoco queda acreditado que cuando Luz Divina V. S. tuvo conocimiento de las declaraciones prestadas en esta causa por Angela F. C., en las que reconocía, que por teléfono había pedido a la citada Luz Divina -sin motivo que lo justificara, achacándole así gratuitamente la condición de traficante- "6 de coca" para una amiga, contestando Luz Divina "que vale", ésta le amenazara para que no mantuviera la declaración prestada en el Juzgado, ni tampoco se acredita que tiempo después, y en concreto el día 2 de julio de 1997, cuando se encontraron ambas en al Calle Pignatelli de esta ciudad, le reiterara las anteriores amenazas consistentes en que metería en el asunto de drogas a su marido y que le cerraría el bar. Según dictámenes médico-forenses, obrantes a los folios 1251, 2163 y 2607, la acusada Luz Divina V. S. se encuentra diagnosticada de trastorno límite de personalidad, disforia y trastorno del control de impulsos, si bien dichos trastornos no modifican las condiciones generales de su imputabilidad, presentando también un estado depresivo, pero siendo imputable completa.

X.-A) En relación a los acusados Francisco L. O., Inspector del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en la Comisaría de Centro de Zaragoza, y Fidencio B. B., funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, destinado igualmente en el Comisaría de Centro de Zaragoza; ambos mayores de edad y sin antecedentes penales; no ha quedado acreditado, que aunque los acusados tuvieran cierta amistad con la también acusada Luz Divina V. S.; alias "la peque", por haber sido en alguna ocasión confidente de dichos policías, hubieran podido observar o presenciar, en el casco viejo de Zaragoza, la venta de drogas por "la peque" o tuvieren conocimiento de hechos similares que les obligara por razón de su cargo a perseguirlos y no lo hubieren hecho, no obstante ser dicha zona su lugar de actuación. B) el acusado, Francisco L. O., cuyos datos ya constan; en el año 1994 tenía amistad con Rosa María L. M. que regentaba el bar "el Farol" en Zaragoza, y encontrándose dicho acusado cumpliendo prisión preventiva por razón de esta causa en la prisión de Logroño, no consta acreditado que realizase ningún tipo de llamada telefónica desde la misma amenazando a Rosa María L. M. ni que la carta que obra al folio 1658, y que le fue enviada desde dicha prisión por el acusado, tenga objetivamente entidad suficiente para considerarla como una amenaza con la finalidad de que modifique la declaración prestada en el Juzgado. Dicha misiva dice textualemtne: "Logroño 5 de septiembre de 1996. Querida amiga Rosa. Me alegrare mucho de que te encuentres bien. Y tus hijas como están? No tengo duda de que sabes que tanto Antonio B. como yo nos encontramos en la prisión de Logroño desde el día 10 de julio y a los dos nos ha extrañado mucho que en este tiempo no te hayas acordado de nosotros y ni nos hayas escrito cuatro líneas. Pero lo comprendemos en parte porque siempre has estado muy ocupada entre el Bar y las hijas. Hoy hemos decidido escribirte nosotros porque hemos tenido constancia de que ya hubiéramos salido de aquí el día 30 de julio, pero días antes, al parecer tu debiste presentar una denuncia en el mismo (Juzgado Uno) acusándome de haberte amenazado y extorsionado. Tu sabes perfectamente que es falso. Que yo soy incapaz de eso, ni personalmente ni a través de otras personas. Me conoces bien y sabes que hemos tenido y tenemos una gran amistad y que siempre he hecho por ti todo lo que legalmente he podido. Rosa, debes tener claro que las personas que te han aconsejado para que dieras ese paso son bastante peores que nosotros y están sueltas causando daño y levantando bulos y calumnias sin fundamento alguno. Sé también que puede hacer uso de esta carta, precisamente en beneficio de esas personas, pero primero no te considero capaz de ello y en segundo lugar me daría lo mismo porque no causa daño quien quiere sino quien puede. Tú sabes la situación que en aquel momento te encontrabas en relación con el bar que deseabas coger y cogiste, y también conocías la mía que no te podía ayudar a nada. Se hizo lo que hicimos, con buena fe los dos y ten la más completa seguridad de que yo me comprometí ayudarte en la forma que lo hice, cuando solicitaste el préstamo a la Zaragozana y lo haré tan pronto salga de aquí. Rosa, los dos tenemos deseos de verte y tomar un café contigo. Sabemos que te acuerdas de nosotros y no dudados de que sin necesidad de consultar con nadie, iras lo antes posible al Juzgado con el único fin de decir la verdad. Ello ira en beneficio de todos. Besos para ti y tus hijas". Firmado Paco.

XI.-No consta acreditado que el acusado, Ricardo Ll. L., mayor de edad y sin antecedentes penales, y funcionario del Cuerpo Nacional de Policía destinado en la Comisaría Centro de Zaragoza, en fecha no bien determinada del mes de septiembre de 1996, se encontrara con Rosa María L. M., y que en el transcurso de una conversación, le dijera la siguiente frase: "que del bar a su casa le podrían pegar dos tiros". Dicha imputada declaró en la presente causa los días 12 de agosto y 12 de septiembre de 1996 en la Policía y el mismo día 12 de septiembre en el Juzgado, explicando lo referente al préstamo solicitado del que era avalista el acusado Francisco L. O., habiendo reconocido Rosa María en el acto del juicio oral que no había sufrido ningún perjuicio económico al final de la operación bancaria.

XII.-La acusada, María Luz A. V., mayor de edad y sin antecedentes penales, hija de la también acusada Luz Divina V. S., fue objeto de vigilancia durante un largo período de tiempo por la Unidad de Asuntos Internos de la Policía mientras duró la instrucción de esta causa, y después de varios registros efectuados se le encontró, en el practicado el 31-12-1996 en la vivienda que ocupaba en ocasiones junto con su madre, detrás del horno existente en la cocina, 30,13 gramos de hachís que destinaba a sí misma dada su condición habitual de consumidora, 105.000 pesetas y un cuchillo con restos de esa sustancia y una libreta del Banco Bilbao Vizcaya con más de ocho millones sin que se haya acreditado que ninguna de estas cantidades procediera del tráfico de drogas».

SEGUNDO La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «**Fallo:**

I.-**Absolvemos** libremente a los siguientes acusados: 1º Rosario A. Q. 2º Gabriel M. C. 3º Mohamed B. 4º José Antonio H. G. 5º José Luis M. M. 6º Jesús Salvador M. B. 7º Angela F. C. 8º Victoria M. G. 9º Rosa María L. M. cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, de los delitos de que hasta entonces, venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, por retirada de las acusaciones que sobre los mismos pesaban. Se declaran de oficio la parte proporcional de las costas procesales que correspondan.

II.-1º **Absolvemos** libremente al acusado Oscar Roberto H. C., cuyas demás circunstancias personales ya

constan en el encabezamiento de esta resolución del delito **contra la salud pública** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; con declaración de oficio de la parte proporcional de costas que le corresponda. 2º **Absolvemos** libremente al acusado Francisco G. L., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito de **revelación de informaciones** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan. 3º **Absolvemos** libremente al acusado Enrique R. J., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito **continuado de omisión del deber de perseguir delitos** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional e las costas procesales que le correspondan. 4º **Absolvemos** libremente al acusado Angel V. G., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito **continuado de omisión del deber de perseguir delitos** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan. 5º **Absolvemos** libremente al acusado Carlos S. S., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito de **amenazas** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan. 6º **Absolvemos** libremente a la acusada Luz-Divina V. S., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución de los delitos **contra la salud pública y de obstrucción a la justicia** de que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan. 7º **Absolvemos** libremente al acusado Francisco L. O., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución de los delitos de **obstrucción a la justicia y un delito continuado de la omisión del deber de perseguir delitos** de los que venían siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan. 8º **Absolvemos** libremente al acusado Ricardo Ll. L., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito **obstrucción a la Justicia** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que el correspondan. 9º **Absolvemos** libremente al acusado Fidencio B. B., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito **continuado de omisión de perseguir delitos** de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan. 10º **Absolvemos** libremente a la acusada María Luz A. V., cuyas demás circunstancias personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución del delito **contra la salud pública** de que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal en esta causa; declarando de oficio la parte proporcional de las costas procesales que le correspondan.

III.-**Condenamos:** 1º.-Al acusado Oscar Roberto H. C., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de **cohecho activo, ya definido**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de **un año de prisión menor, y multa de 100.000 Pesetas**, con arresto sustitutorio en caso de impago de 16 días y con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda. 2º.-Al acusado Angel V. G., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de **cohecho pasivo**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de **multa de** 1.100.000 **pesetas**, con arresto sustitutorio, en caso de impago; de **tres meses y dos años de inhabilitación especial para ser funcionario de policía**, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda. 3º. Al acusado Pablo P. J., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de **cohecho activo**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de **año de prisión menor**, y **multa de 1.000.000 Pesetas**, con arresto sustitutorio en caso de impago de **tres meses** y con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda. 4º. Al acusado Tomás P. M., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de **cohecho activo**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de **un año de prisión menor, y multa de 100.000 Pesetas**, con arresto sustitutorio en caso de impago de 16 días y con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda. 5º. Al acusado Carlos S. S., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de **continuado de estafa**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de **cuatro meses de arresto mayor, y cuatro meses de inhabilitación especial para ser funcionario de policía**, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda. Así mismo se condena al acusado a que abone, en concepto de responsabilidad civil, a Caren Elisabete R. V. la cantidad de 300.000 pesetas con los intereses legales correspondientes. 6º A la acusada Caren Elisabete R. V., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autora responsable de un delito **continuado de cohecho activo impropio**, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de confesión en relación al delito de cohecho, a la pena de **un mes multa a razón de 1000 pesetas días, total 30.000 Pesetas**, con 15 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda.-Declaramos las solvencias e insolvencias respectivas de los acusados condenados, tal como consta en las piezas de responsabilidad civil de cada uno de ellos y que se hace mención en el encabezamiento de esta resolución, aprobando los autos que a este fin dictó y consulta el señor Juez Instructor.-Se dejan sin efecto las medidas cautelares, si la hubiere en su caso, respecto de todos los acusados absueltos.-Destrúyase el hachís ocupado a la acusada María Luz Aparicio V., dándose el destino legal a los efectos ocupados.-Y para el cumplimiento de las penas principales que se imponen, en cada caso, les abonamos, todo el tiempo que han estado privados de libertad por razón de esta causa y que ya constan en el encabezamiento de esta resolución y en sus respectivas piezas de situación personal».

En fecha 22 de abril de 2000, la Audiencia de instancia dictó auto de aclaración de la sentencia de fecha 18 de abril de 2000 (ARP 2000\1544), cuya parte dispositiva dice: «**La Sala acuerda**: Aclarar la Sentencia núm. 128/2000 de fecha 18 de abril de 2000, dictada en el Rollo de Sala 128/1998 dimanante de las Diligencias Previas núm. 3747/1995 del Juzgado de Instrucción número Uno de esta Capital en los siguientes extremos: 1º.-En el apartado **tercero** de la parte dispositiva de la misma, en el punto 2º, donde dice "Al acusado Angel V. G., como autor responsable de un delito de **cohecho pasivo**, ya definido", debe decir "como autor responsable de un delito continuado de cohecho pasivo, ya definido". 2º.-En el apartado **tercero** de la parte dispositiva, en el punto 5º, donde dice: "Al acusado Carlos S. S. a la pena de **cuatro meses de arresto mayor**, y cuatro meses de inhabilitación especial para ser funcionario de policía", debe decir: "a la pena de cuatro meses de arresto mayor, y cuatro meses de suspensión para ser funcionario de policía". Se mantiene el resto de pronunciamientos contenidos en la misma. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, acusados afectados Angel V. G. y Carlos S. S., así como a las representaciones procesales de todos los acusados. Llévese certificación de esta resolución al Rollo de sala».

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO El recurso interpuesto por Carlos S. S. se basó en los siguientes **motivos de casación:**

I.-En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635; ApNDL 8375), se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, de presunción de inocencia y de legalidad y subsidiariamente se formula por la vía del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 528 y 69 bis del Código Penal (RCL 1995\3170 y 1996, 777) e infracción del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836; ApNDL 2875).

II.-En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 528 y 69 bis del Código Penal.

III.-En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, del artículo 21.6 del Código Penal en relación con los artículos 21.4 y 21.5 del mismo texto legal.

IV.-En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

V.-En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por manifiesta contradicción.

VI.-En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no haber resuelto la sentencia todos los extremos planteados por la defensa.

El recurso interpuesto por Angel V. G. se basó en los siguientes **motivos de casación:**

I.-En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978\2836; ApNDL 2875).

II.-En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

III.-En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

IV.-En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que proclama el artículo 18.3 de la Constitución.

V.-En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que proclama el artículo 18.3 de la Constitución.

VI.-En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

VII.-En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El recurso interpuesto por Oscar Roberto H. C., Tomás P. M. y Pablo P. J. se basó en el siguiente **motivo de casación:** Unico.-En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se basó en los siguientes **motivos de casación:**

I.-Respecto al acusado Angel V. G. un primer motivo, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 386, 389 y 69 del Código Penal.

II.-En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 367.1 y 69 bis del Código Penal. Respecto al acusado Francisco L. O. un motivo único, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, del artículo 464.1 del Código Penal.

QUINTO Instruido el Ministerio Fiscal, las partes recurrentes y el recurrido de los recursos interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma y la votación prevenida el día 23 de mayo de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por Carlos S. S.

PRIMERO En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635; ApNDL 8375), se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, de presunción de inocencia y de legalidad y subsidiariamente se formula por la vía del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 528 y 69 bis del Código Penal (RCL 1995\3170; 1996, 777) e infracción del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836; ApNDL 2875).

En una desordenada exposición se entremezclan valoraciones sobre las pruebas practicadas, discrepantes de la realizada por el Tribunal sentenciador, con supuestas vulneraciones de las garantías propias de un justo proceso siendo francamente difícil concretar las vulneraciones denunciadas.

Se menciona, en primer lugar, que este acusado fue inicialmente acusado de delito continuado de cohecho y en el momento de modificar conclusiones se mantuvo esa acusación y alternativamente se solicitó la condena por delito continuado de estafa así como por delito de amenazas y la Sala de instancia absuelve por delitos de cohecho y amenazas y condena por delito continuado de estafa.

El Tribunal de instancia, en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, razona que es en el escrito de conclusiones definitivas el que determina la acusación formulada siempre que no haya una modificación sustancial de los hechos, sin vulneración del principio acusatorio.

Ciertamente, el auto de apertura del juicio oral responde a la necesidad de un previo pronunciamiento judicial para poder entrar en el juicio oral. Es lo que se ha venido llamando el juicio de racionabilidad en cuanto supone una estimación de que hay motivos suficientes para entrar en el juicio. Esa función la viene desarrollando el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario. En el procedimiento abreviado el Instructor tiene la facultad de denegar la apertura del juicio oral. Así el art. 790.6 dispone que «solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del núm. 2 del art. 637(el hecho no sea constitutivo de delito) o que no existan indicios racionales de criminalidad contra el acusado en cuyo caso acordará sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641».

La fase de investigación ha de servir tanto para preparar el juicio oral como para evitar la apertura de juicios innecesarios.

Ese es el cometido del auto de apertura del juicio oral pero en modo alguno viene a condicionar los delitos concretos objeto de enjuiciamiento. Lo que sí condiciona el contenido de la sentencia es la acusación con la que se debe corresponder, debiendo atenerse a la que resulte de las conclusiones definitivas así formuladas en el acto del juicio oral, aunque difiera de la provisionales anteriormente presentadas, siempre que se mantenga la identidad esencial de los hechos sobre los que recae la acusación y se someten a enjuiciamiento. Si así fuere, no se producirá vulneración del principio acusatorio ni puede aducirse indefensión, ya que el acusado estará perfectamente impuesto e informado de lo que se le imputa y puede ejercer su defensa sin restricción alguna. En este sentido se manifiesta la doctrina de esta Sala, como es buen exponente la Sentencia 1/1998, de 12 de enero de 1998 (RJ 1998\46)en la que se expresa que «es doctrina consolidada -se recuerda en la S. de esta Sala de 11-11-1992 (RJ 1992\9267), con cita de las STC 10-4-1981 (RTC 1981\12) y 16-5-1989 (RTC 1989\91) y de las de esta misma Sala de 19-6-1990 (RJ 1990\5567) y 18-11-91 (RJ 1991\9448)- que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, por lo que la sentencia debe resolver sobre ellas y no sobre las provisionales. El derecho a ser informado de la acusación, junto con la interdicción de la indefensión -Sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1995 (RJ 1995\2829)- suponen, de un lado, que el acusado ha de tener pleno conocimiento de la acusación contra

él formulada, tanto en su contenido fáctico como jurídico, debiendo tener la oportunidad y los medios para defenderse contra ella, y de otro, que el pronunciamiento del Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa. El conocimiento de la acusación se garantiza inicialmente mediante las conclusiones provisionales y, una vez finalizada la actividad probatoria en el acto del juicio oral, mediante las definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad, siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del art. 793.7 LECrim que concede al Juez o Tribunal, «cuando la acusación cambie la tipificación penal de los hechos, o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución, o circunstancias de agravación de la pena», la facultad de «conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes».

Así las cosas, en el supuesto que examinamos, resulta evidente que el principio acusatorio, que constituye una de las garantías esenciales del proceso penal con rango de derecho fundamental, en modo alguno ha resultado vulnerado ni se ha producido indefensión en cuanto ha existido una correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la sentencia, acorde con el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal.

En otro aspecto de este motivo del recurso, se hacen reiteradas referencias a la declaración prestada por la súbdita brasileña Caren Elisabete R. V., que inicialmente fue como testigo, y que en tal condición y sin asistencia letrada realizó imputaciones al recurrente y que posteriormente fue formalmente acusada y condenada y se alega que su declaración como testigo está viciada y que esa declaración incriminatoria le ha permitido seguir en España.

No lleva razón el recurrente ya que la declaración prestada como testigo no empece ni desvirtúa la eficacia de las declaraciones posteriores prestadas como imputada -folio 1922 y acta del juicio oral-, debidamente asistida de Letrado, en las que hace manifestaciones claras y terminantes sobre los ofrecimientos y ayudas recibidas por parte de este acusado y las compensaciones económicas que tuvo que entregarle, sin que se hubiesen lesionado los derechos de defensa del recurrente.

Otra cuestión planteada es que el testigo protegido «Aries» declaró sin que se le diera lectura del artículo 416 del Código Penal y que nunca se facilitó a la defensa la posibilidad de ver el rostro del testigo protegido ni se facilitó su identidad, no obstante haberse solicitado, en el escrito de la defensa como en el trámite de alegaciones previas al comienzo de las sesiones, que se levantara la identidad de dicho testigo protegido o que al menos se facilitaran sus datos de identidad y que ello fue denegado por la Sala de instancia.

Respecto al artículo 416 se está refiriendo sin duda a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no al Código Penal, y su alcance se contrae a aquellas declaraciones incriminatorias que los parientes que se mencionan en dicho precepto pudieran hacer entre sí, no como sucede en este caso en cuanto las declaraciones del testigo protegido afectan a terceras personas, como se razona por el Tribunal de instancia, y tampoco se ha producido vulneración de la tutela judicial efectiva ni del derecho de defensa de este recurrente cuando el Tribunal de instancia rechazó revelar la identidad de los testigos protegidos, tanto en su Auto de fecha 20 de diciembre de 1999, como en el propio acto del juicio oral, lo que aparece perfectamente razonable, dada la profesión y circunstancias de varios de los imputados, las intimidaciones existentes y sobre todo, como se razona en la instancia, la ausencia de justificación en la solicitud de que se desvelaran las identidades de dichos testigos, ya que no puede olvidarse que el apartado tercero del artículo 4 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre (RCL 1994\3495), de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, exige que la solicitud de las partes en orden a conocer la identidad de los testigos protegidos debe realizarse motivadamente, y esa ausencia de motivación, en el presente caso, ha sido relevante para que el Tribunal de instancia no accediera a tal petición por el riesgo que suponía para dichos testigos, decisión que ha de considerarse razonable y sin que ello supusiera indefensión para las partes, ya que se ha podido someter el testimonio de los testigos protegidos a contradicción en el acto del juicio oral y otro criterio supondría dejar sin contenido la finalidad que se persigue con la mencionada Ley.

También se denuncia que el secreto de las actuaciones sumariales fue tan excesivo que vulneró igualmente el derecho a un proceso público con garantías y que no hubo motivación en los autos que acordaron el secreto del sumario y su prórroga.

El Tribunal de instancia razona la necesidad de acordar el secreto de las actuaciones y sus prórrogas -véanse Autos incorporados a los folios 1440, 1448, 1646, 1700, 2528- y esa decisión es acorde con la doctrina de esta Sala (confrontar Sentencia de 7 de mayo de 1997 [RJ 1997\4034]), que tiene en cuenta las circunstancias del caso y la finalidad de evitar rápidas reacciones defensivas con posible destrucción de pruebas, y que no cabe exigir el respeto escrupuloso de unos plazos pensados para la generalidad de los casos, especialmente cuando el acusado conoció con la debida antelación, respecto del juicio oral, cuánto podía perjudicarle y pudo preparar su defensa con todas las garantías; y el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 174/2001, de 26 de julio (RTC 2001\174), recuerda que la posible vulneración de derechos constitucionales como consecuencia de que se hubiese acordado el secreto del sumario, como este Tribunal declaró en la STC 176/1988, de 4 de octubre (RTC 1988\176), haciendo suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SS TEDH de 8 de diciembre de 1983 [TEDH 1983\14], casos Pretto y otros, y Axen [TEDH 1984\3]; de 22 de febrero de 1984 [TEDH 1984\3], caso Sutter), y en concreto respecto el derecho al proceso público reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, en el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos del HombreLEG 1948\1, en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977\893; ApNDL 3630), y en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1979\2421; ApNDL 3627), sólo es aplicable al proceso en sentido estricto, esto es, «al juicio oral en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su

verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad». La publicidad del proceso protege a los justiciables contra una justicia secreta que escape de la fiscalización de lo público, constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los Tribunales, de forma que, al dotar a la Administración de Justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH 8 de diciembre de 1983, caso Axen). La publicidad de las actuaciones judiciales constituye, por su parte, un principio constitucional, que aparece recogido en el art. 120.1 CE con un claro reconocimiento de la posibilidad de que la legislación procesal establezca excepciones. Este es el caso de la legislación procesal penal, que parte de que el sumario es secreto para cualquiera salvo para las partes personadas «que podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento» (arts. 301 y 302 LECrim), pudiendo el Juez de Instrucción declarar secreto el sumario también para las partes, a propuesta del Ministerio Fiscal, de las partes o de oficio, mediante Auto, «por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario». Consecuencia de ello es que cuando el Juez de Instrucción declara el secreto del sumario de conformidad con el art. 302 LECrim, no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho fundamental, del derecho al proceso público, al que no afecta, sino que tan sólo está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto. La suspensión temporal del conocimiento de lo actuado puede, no obstante, incidir en el derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso penal (STC 176/1988, de 4 de octubre [RTC 1988\176]), ya que el conocimiento del sumario es requisito imprescindible para ejercer el derecho de defensa, esto es, para poder alegar, probar e intervenir en la prueba ajena controlando su correcta práctica y teniendo posibilidad de contradecirla (STC 176/1988); de modo que, aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí solo dato relevante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado «en disposición de preparar su defensa de manera adecuada» (STEDH de 18 de marzo de 1997 [TEDH 1997\19], caso Foucher). De otra parte, en la medida en que el secreto del sumario restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias efectuadas en fase sumarial, éstas no podrán aportarse al proceso como pruebas preconstituidas, pues, como hemos declarado de forma reiterada (entre muchas, SSTC 62/1985, de 10 de mayo [RTC 1985\62], 137/1988, de 7 de julio [RTC 1988\137]; 182/1989, de 3 de noviembre [RTC 1989\182], 10/1992, de 16 de enero [RTC 1992\10], 200/1996, de 3 de diciembre [RTC 1996\200], 40/1997, de 27 de febrero [RTC 1997\40], 49/1998, de 2 de marzo [RTC 1998\49], 7/1999, de 8 de febrero [RTC 1999\7]), la legitimidad constitucional de la prueba preconstituida exige no sólo que se haya practicado ante el Juez, sino con garantía de contradicción, y ello porque constituye una excepción a la regla de que la prueba constitucionalmente válida es sólo la que se practica en el juicio oral en condiciones de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción. Añade el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes reseñada, que a la luz de esta doctrina ha de negarse que se haya producido al recurrente ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión debido a las irregularidades, presuntamente cometidas, en la forma en que se acordó la prórroga del secreto del sumario, debido a su duración y al hecho de que en todo el período no se dictara ninguna resolución judicial justificativa del mismo, pues ninguno de estos datos tienen relevancia constitucional en sí mismos considerados en el marco del derecho invocado. Si la adopción de esta medida legalmente prevista se justifica en su necesidad para asegurar la investigación, y con ello, la función de administración de la justicia, al impedir «que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos» (STC 176/1988, de 4 de octubre [RTC 1988\176]), no puede sostenerse que el secreto del sumario fuera acordado en el caso analizado sin una ponderación razonable de su necesidad. De otra parte, adoptado el secreto del sumario por el Juez de Instrucción y dirigida la investigación sumarial por el propio Juez, carece de sentido sostener que el secreto se adoptó sin garantía de control judicial. A partir de esta consideración, la duración del secreto del sumario no constituye, en este caso, un dato con relevancia constitucional en sí mismo considerado, sino una infracción de las normas procesales (art. 302 LECrim) que sólo puede adquirir aquella relevancia si, en conjunción con otras circunstancias, ocasiona indefensión real y efectiva, pues, como hemos afirmado en múltiples ocasiones, y reiterado en la STC 87/2001, de 2 de abril (RTC 2001\87), la infracción de las normas o reglas procesales produce la lesión del derecho fundamental únicamente cuando suponga una merma significativa y definitiva de las posibilidades de defensa. A ello se refiere el recurrente cuando sostiene que la adopción del secreto del sumario y su duración tuvo por objeto impedir que éste conociera la existencia del proceso, retrasando el momento en que el encausado adquirió la condición de imputado y conoció las imputaciones existentes contra él, así como impedirle la posibilidad de recurrir el secreto y contradecir las pruebas testificales practicadas durante la instrucción. Sin embargo, tampoco desde esta perspectiva puede otorgarse razón al recurrente. Como hemos afirmado (por todas SSTC 41/1998, de 24 de febrero [RTC 1998\41], 87/2001, de 2 de abril [RTC 2001\87], recogiendo la doctrina anterior), el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculpado no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se «haya fraguado a sus espaldas», de forma que el objetivo y finalidad del art. 118 LECrim reside en informar al acusado acerca de su situación para que pueda ejercitar su derecho de defensa y evitar, de esta forma, una real indefensión derivada del desconocimiento de su condición procesal. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 23 de febrero (igualmente, STC 19/2000, de 31 de enero [RTC 2000\19]), hemos sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre [RTC 1993\273] F. 2): a) nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado; b) como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación; y c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario. Ahora bien, «si las leyes procesales han reconocido, y este Tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es sólo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (SSTC 44/1985 [RTC 1985\44], 135/1989 [RTC 1989\135] y 273/1993 [RTC

1993\273]). Pero la materialidad de esa indefensión, que constituye el objeto de nuestro análisis, exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado». Sigue diciendo el Tribunal Constitucional que en el caso, el imputado conoció la existencia del proceso y las imputaciones existentes contra él, una vez levantado el secreto del sumario, en un momento en el que podía preparar su defensa y ejercerla sin ninguna limitación contestando el escrito de acusación, proponiendo las pruebas que estimó pertinentes y sometiendo a contradicción las pruebas de la acusación en el juicio oral, como así sucedió y resulta de la lectura de las actuaciones. Por consiguiente, ni la imposibilidad de recurrir el secreto del sumario o de contradecir las pruebas testificales practicadas durante la instrucción, de otra parte consecuencia del mismo carácter secreto del sumario, ni el momento en que tuvo conocimiento de la imputación evidencian la indefensión alegada. En el marco de lo alegado en este bloque, sólo podría tener relevancia constitucional la imposibilidad de contradecir las declaraciones testificales prestadas ante el Juez de Instrucción durante la fase secreta del sumario si se hubieran introducido en el proceso como pruebas preconstituidas, pues, como acabamos de advertir, la legitimidad constitucional de la prueba preconstituida requiere que se haya practicado con garantía de contradicción. Sin embargo, como se expondrá a continuación, tampoco se observa infracción de las garantías procesales, pues las declaraciones testificales no fueron introducidas en el proceso como pruebas preconstituidas, sino a través de las declaraciones, prestadas en el juicio oral, de los propios testigos.

La doctrina del Tribunal Constitucional que se acaba de dejar expresada puede aplicarse al supuesto que examinamos en el presente recurso para rechazar la vulneración de derechos constitucionales y la indefensión alegada, máxime cuando el Tribunal de instancia ha cuidado de razonar la decisión de acordar el secreto de las actuaciones y sus prórrogas y este recurrente, como los demás acusados, pudieron ejercer su derecho de defensa sin restricción alguna, existiendo un período prudencial y suficiente desde que se levantó el secreto de las actuaciones mediante Auto de fecha 27 de diciembre de 1996 -folio 2538- y si bien se acuerda de nuevo el secreto por Auto de 15 de enero de 1997 puede comprobarse, con el examen de las actuaciones, que ello fue motivado por implicaciones ajenas a las que fue objeto de enjuiciamiento y sin que afectase a las partes que fueron acusadas, alzándose definitivamente el secreto el día 13 de marzo de 1997. A ello hay que añadir que las declaraciones testificales no fueron introducidas en el proceso como pruebas preconstituidas, practicándose en el acto del juicio oral todas las declaraciones que interesaban a las partes enjuiciadas que pudieron preparar su enjuiciamiento y defensa sin restricción alguna.

Por último se alega que concurrió a formar parte de la Sala e intervino en la resolución que acordó denegar pruebas propuestas por la defensa el Magistrado J.C.A. quien había llevado temporalmente la instrucción de la causa, si bien posteriormente no intervino en la celebración de la vista.

El Tribunal de instancia da razonada respuesta a esta cuestión en el tercero de sus fundamentos de derecho, señalándose que la intervención de ese Magistrado se limitó a resolver varios recursos de queja que confirman lo resuelto por el Juez instructor, sin que resultara afectada su imparcialidad máxime cuando no intervino en el enjuiciamiento y únicamente participó en las decisiones que resolvieron la admisión de las pruebas.

El motivo, en sus distintos y variados extremos, debe ser desestimado de acuerdo con los razonamientos que se dejan expresados.

SEGUNDO En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 528 y 69 bis del Código Penal.

Se alega, en defensa del motivo, además de una valoración de la prueba practicada opuesta a la realizada por el Tribunal de instancia, que el delito de estafa requiere engaño bastante.

El Tribunal de instancia, en el décimo cuarto de sus fundamentos jurídicos, razona sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan el delito de estafa, y en concreto sobre el engaño se dice que este acusado hizo creer a la señora V. la posibilidad de permanecer en territorio español sin necesidad de contraer matrimonio, así como haber realizado gestiones para obtener la libertad, engaño que fue idóneo para conseguir el desplazamiento patrimonial, concurriendo error esencial de las perjudicada, siendo perfectamente correcta y acorde con la doctrina de esta Sala la motivación que se expresa en la sentencia sobre este elemento del delito de estafa.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, del artículo 21.6 del Código Penal en relación con los artículos 21.4 y 21.5 del mismo texto legal.

Se invocan, por analogía, las atenuantes de arrepentimiento mediante la confesión a las autoridades la infracción y la de haber procedido a reparar el daño ocasionado y disminuir sus efectos y en el desarrollo del motivo lo único que se dice es que éste y los demás acusados han venido soportando la presión psicológica de verse sometidos a una imputación formal en un sumario secreto y después de una causa agotadora e inacabable durante cinco años y ello máxime a la vista del sobreseimiento y absoluciones prácticamente generalizadas por lo que, literalmente se dice, «debe motivar la aplicación de tal atenuante en virtud de lo dispuesto en sentencia de esta misma Sala de 8 de junio de 1999».

Examinadas las sentencias de esa fecha parecer ser que se está refiriendo a la sentencia 934/1999, de 8 de junio que trata del alcance y consecuencias en los casos de que se hubiese apreciado unas dilaciones indebidas.

Sobre dilaciones indebidas se pronuncia la sentencia, en el quinto de sus fundamentos jurídicos, y se justifica el

tiempo que se ha precisado para la instrucción de la causa ya que, dada la pluralidad de acusados y perjudicadas, se procedió a la práctica de diligencias en múltiples direcciones con nuevas declaraciones y libramiento de numerosos despachos.

Ciertamente, el artículo 24.2 de la Constitución proclama «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», como igualmente se declara en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al afirmar que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable» y en el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York al disponer que «toda persona tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala ha venido reafirmando tal derecho constitucional como son exponentes las sentencias del Tribunal Constitucional 43/1985 (RTC 1985\43) y 133/1988 (RTC 1988\133), en las que se declara el «derecho a un proceso que se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción». Y la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 1992 (RJ 1992\5887) expresa que «tan notoria dilación infringe abiertamente el derecho, constitucionalmente consagrado en el artículo 24.2, a un proceso sin dilaciones indebidas. El Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento del número de causas, está juzgando a un hombre -el acusado- distinto en su circunstancia personal, familiar y social y la pena no cumple ya o no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican».

Los criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas pueden ser variados, recogiéndose como tales: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes y e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles.

Aplicando la doctrina que se ha dejado expresada y atendidas las razones expuestas por el Tribunal sentenciador y dada la complejidad de la instrucción, con pluralidad de imputados y perjudicados, y las especiales circunstancias en las que tuvo que desarrollarse con varios testigos protegidos, aparece correcta la conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia que rechazó la existencia de dilaciones injustificadas.

El motivo no puede prosperar.

CUARTO En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

No se dice en qué consiste el error y se mencionan como documentos todos los que aportó Carlos S. en su declaración de 13 de diciembre de 1996, los que aportó Miguel Angel V. en su posterior declaración de 7 de abril de 1997 así como todos los aportados por la defensa de Carlos S. S. en el acto de la vista del juicio. Igualmente se señalan las certificaciones remitidas por la Comisaría de Vitoria y de Logroño y de todos los documentos oficialmente remitidos en virtud de la solicitud de esta defensa en su escrito de conclusiones provisionales. Por último se remite a los particulares y folios expuestos en el escrito de preparación del recurso.

Independientemente de que el motivo no esclarece lo que se pretende combatir, lo cierto es que lo que se indica como documentos no son tales, a estos efectos casacionales, y no se puede olvidar que la convicción alcanzada por el Tribunal sentenciador sobre la intervención de este acusado en los hechos enjuiciados se sustenta, esencialmente, en las declaraciones de una coimputada, prestadas en el acto del juicio oral con todas las garantías, y que vienen corroboradas por datos objetivos, como es el ingreso de dinero en una cuenta particular del recurrente, lo que constituyen pruebas de cargo legítimamente obtenidas que contrarrestan los llamados documentos que en modo alguno lo contradicen.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por manifiesta contradicción.

Se alega contradicción al afirmarse en la sentencia que el recurrente estaba destinado en la Comisaría de San José, en la Unidad de Subsuelo, cuando esa Unidad tiene su sede en el Cuartel de la Policía Nacional sito en la calle General Mallandía distante de la Comisaría de San José.

Esta alegada contradicción carece de toda trascendencia en los hechos que se imputan a este acusado.

Igualmente se dice cometida contradicción cuando se condena por delito continuado cuando no se recogen varios episodios que permitan esa continuidad.

Este extremo del motivo no constituye contradicción alguna de los hechos que se declaran probados sino discrepante valoración de la realizada por el Tribunal sentenciador.

El motivo no puede prosperar.

SEXTO En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no haber resuelto la sentencia todos los extremos planteados por la defensa.

En concreto se refiere a la solicitud de nulidad de la práctica de la prueba testifical del testigo protegido, por haberse infringido el artículo 24 de la Constitución, el artículo 4 de la Ley 19/1994.

Es de reproducir lo expresado para rechazar esa invocada nulidad en el primer motivo de este recurso. En todo caso, como allí se ha expresado, el Tribunal de instancia ha dado respuesta en resoluciones dictadas antes del juicio y en el propio acto del plenario, reflejándolo en el acta del juicio oral. Ha habido, pues, respuesta a tal invocación realizada por la defensa.

El motivo debe ser desestimado.

Recurso interpuesto por Angel V. G.

PRIMERO Los dos primeros motivos, en los que se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, fueron renunciados en el acto de la vista.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635; ApNDL 8375), se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978\2836; ApNDL 2875).

En este caso se dice vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías ya que se decretó el secreto de las actuaciones desde el 6 de septiembre de 1995 al mes de diciembre de 1996, siendo citado el recurrente como imputado en el mes de julio de 1996, y que todo ese exceso temporal ha quebrado el principio de proporcionalidad.

Es de reproducir lo expresado para rechazar igual invocación realizada por el anterior recurrente.

El Tribunal de instancia ha razonado sobre la conveniencia de acordar el secreto de las actuaciones y sus prórrogas y este recurrente, como los demás acusados, pudieron ejercer su derecho de defensa sin restricción alguna, existiendo un período prudencial y suficiente desde que se levantó el secreto de las actuaciones hasta la conclusión de la instrucción, y sin que se hubiera introducido en el acto del juicio oral, como pruebas preconstituidas, declaraciones prestadas en el tiempo en el que estaba acordado el secreto de las actuaciones.

El motivo no puede prosperar.

SEGUNDO En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que proclama el artículo 18.3 de la Constitución.

Se dice vulnerado dicho derecho argumentando que las escuchas que se consideran incriminatorias se produjeron en el mes de marzo de 1996 o con anterioridad a dicho mes y sin embargo no se cesó en dichas intervenciones hasta julio de 1996.

Sobre la procedencia de las escuchas telefónicas se refiere el Tribunal de instancia en el sexto de sus fundamentos de derecho, y se ofrece una explicación acertada sobre las denuncias invocadas por las defensas sin que se hubiese producido vulneración de derechos constitucionales ni procesales, habiendo existido un correcto control por la autoridad judicial.

El hecho de que las conversaciones más relevantes para la investigación fuesen realizadas hasta una determinada fecha no supone que la prolongación de las intervenciones vulnere derechos constitucionales ya que ese conocimiento se adquiere una vez que se ha considerado innecesaria la prórroga de las observaciones, a la vista del contenido de las propias conversaciones. Lo cierto es que ha mediado resolución judicial, que ésta aparece razonada y proporcionada, que se han cumplido las garantías constitucionales y de legislación ordinaria, y que se ha cesado en esa intervención una vez comprobado que no era preciso continuar con la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que proclama el artículo 18.3 de la Constitución.

En este caso la vulneración que se denuncia se contrae a las conversaciones telefónicas entre el que fue acusado Mohamed B. y el señor V. ya que con anterioridad al 18 de marzo de 1996 las conversaciones telefónicas relacionadas con el delito de revelación de secretos no estaban amparadas por resolución judicial.

El motivo no puede prosperar.

Olvida el recurrente que el delito de revelación de secretos se sustenta no sólo en las conversaciones telefónicas sino en declaraciones de varios de los coimputados que reconocen que este recurrente les ofreció información sobre las redadas e intervenciones policiales que se iban a producir y el propio recurrente, como consta en su declaración en el Juzgado, asistido de Letrado y que obra al folio 1149, no rectificada en el plenario sobre este particular, admite que avisó de una inmediata redada si bien lo hizo con sólo media hora para que el destinatario del aviso no le diera tiempo a llegar al local. En todo caso, el instructor actuó acorde con la doctrina de esta Sala, dando cobertura, mediante una nueva resolución, a las intervenciones telefónicas que pudiera afectar a un presunto delito de revelación de secretos y es asimismo doctrina de esta Sala (confrontar Sentencia 835/1996, de 31 de octubre [RJ 1996\8887]) de que con independencia de que en el supuesto de que se pretendiese continuar la investigación de un nuevo hecho delictivo a través de la intervención telefónica, lo procedente sería la ampliación judicial de la intervención (Auto Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992 [RJ 1992\6102]), como aquí se ha hecho, ello no obsta para que la información ya obtenida pueda servir lícitamente como «notitia criminis», determinando las actuaciones que resultaran procedentes.

Así las cosas, no ha existido la vulneración que se denuncia ni en el ámbito constitucional ni de legislación ordinaria.

CUARTO En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega que se ha condenado a este recurrente por un delito de cohecho sobre la base de una serie de escuchas y de elementos que no pueden tener la aptitud suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

El Tribunal de instancia, en el noveno de sus fundamentos jurídicos, razona sobre los medios de prueba que ha tenido en cuenta para alcanzar la convicción de que este recurrente recibió del coacusado Oscar Roberto H. C., como contraprestación a la información que le prestaba, un sobre conteniendo dinero, y señala no sólo las declaraciones del testigo Martín C., que asimismo prestó declaración como testigo protegido con el nombre de «Koster» sino el propio contenido de las conversaciones telefónicas y en concreto la grabada el día 29 de marzo de 1996 que obra al folio 585 de las actuaciones.

Ciertamente, el testigo José Luis Martín C., en el acto del juicio oral y concretamente en la sesión celebrada el día 17 de marzo de 2000 -folio 949 del rollo de Sala- manifiesta que ha visto que H. ha metido dinero en el bolsillo de V. y que en varias ocasiones le había invitado a cocaína y asimismo declara que V. le había dicho que un determinado día a las 10 de la noche iba a haber una redada de la Policía en el Castilla y que a esa hora entró la Policía y que previamente se habían sacado aquellas chicas que estaban en situación ilegal. Y en la intervención telefónica cuya transcripción obra al folio 585, grabada con autorización judicial y cumpliéndose todos los requisitos, consta una conversación telefónica en la que el recurrente comenta al coacusado Oscar H. que había habido una redada por la zona de los Molinos y que hoy ya no habría más: «no hoy no, hoy ya no, ya fin». Indicando claramente que por el Castilla no habría redadas. Igualmente se puede inferir de las conversaciones telefónicas, cuya transcripción obra a los folios 399 y 400, llevadas a cabo los días 1 y 28 de marzo de 1996, que V. advirtió al coacusado Tomás P. M., titular de los clubes «Stay», «Rubí» y «Cotton» de las redadas que se iban a realizar y en concreto le dijo: «estate al loro que tenemos trabajo esta noche» añadiendo V. «yo creo que será D'Angelo». Y a los folios 576 y 577 obra transcripción de otras conversaciones telefónicas entre este recurrente y el coacusado, observadas el día 28 de marzo de 1996, en la que se puede leer: «dentro de media hora o quince minutos va a haber una redada», comentando los dos que «sacar ahora a las chicas es muy complicado, hombre salvo alguna, pero es que no va a dar tiempo». V. le dice a Tomás que le llame al final de la redada. Igualmente se deduce de determinadas conversaciones telefónicas (folios 511 y 515 a 522), entre Tomás Pérez M. y Angel V. que este último participaba en la sociedad constituida por Tomás M. y Pablo P.

Así las cosas, ha habido prueba de cargo, legítimamente obtenida, que sustenta la convicción alcanzada por el Tribunal sentenciador y que queda recogida en el relato de hechos que se declaran probados.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señalan como documentos en apoyo del motivo aquel en el que se formaliza el préstamo de un millón de pesetas entre Angel V. y Pablo P., así como los que avalan la venta de un vehículo Audi, con relación al presentado como documento uno, en el acto del juicio oral, consistente en préstamo de quinientas mil pesetas de la entidad financiera Argentaria. Se señalan documentos acreditativos de la concesión de prórroga a Rubén Oscar L. de fecha 1 de diciembre de 1995. Otro acreditativo de llamada telefónica producida el 28 de marzo de 1996 al teléfono móvil ... Otro acreditativo de la salida del territorio nacional de fecha 18 de diciembre de 1995 de la súbdita venezolana Maricela C. V. «Mónica». Igualmente se hace referencia a las pruebas documentales solicitadas por la defensa de este recurrente en el escrito de defensa y en concreto se refiere a contestación al oficio cursado a la Delegación del Gobierno de Aragón con relación al expediente denominado «Bar Castilla»; contestación de la Brigada de Extranjeros con relación a la prueba solicitada en el apartado B) del escrito de defensa de este recurrente y en particular la declaración voluntaria de la súbdita extranjera Yolanda A. E., alias «...»; contestación con relación a expedientes seguidos a las súbditas extranjeras Mariola E. G., alias «Diana», y Gilda M. D. R.; contestación del

Grupo de Extranjeros de Zaragoza a la solicitud de expediente seguido a Mª Delis H. L. y otras dos más y en particular las declaraciones voluntarias de dichas súbditas extranjeras; contestación del Grupo de Extranjeros y en particular las declaraciones de Luis Miguel B. y de dos súbditas venezolanas que motivaron la detención de 12 de julio de 1995; contestación del Grupo de Extranjeros y en particular la detención y expulsión de la súbdita Lyubov U. y acta de intervención policial en «Club Cotton» de Zaragoza el día 28 de marzo de 1996; contestación del Grupo de Extranjeros de Zaragoza con relación a la intervención de dicho Grupo en los Clubes de titularidad de H. y Pérez M.; contestación de Argentaria, sucursal de la calle José Oto sobre el extracto de los movimientos bancarios desde enero de 1994 hasta julio de 1996 con objeto de probar la normalidad de los ingresos de Angel V.

A continuación se dice, para justificar lo que acreditan los llamados documentos antes señalados, que un documento de fecha 17 de noviembre de 1995, reconocido por Pablo P. y Angel V. demuestra la existencia de un préstamo por un millón de pesetas que el señor P. devuelve hasta la finalización del pago; que la llamada al móvil producida el día 28 de marzo de 1996 acredita que el inicio de la llamada es a las 22.29 horas cuando ya se encontraba la policía de extranjeros en el interior del Club «Cotton»; la salida de España de la súbdita venezolana Maricela C.; y que las relativas al expediente al bar «Castilla» y las declaraciones de Yolanda A. y de las otras súbditas extranjeras Mariola E., Gilda M. D. y Mª Delis H. L. se dice que destruyen cualquier signo incriminatorio en la relación entre Oscar H. y Angel V. ya que constan relevantes servicios policiales sin obtener nada a cambio de Oscar H. y se demostró que igual intervenía en un establecimiento que en otro; y que de la declaración de Luis Miguel B. supuso la detención de varias personas dependientes de Tomás P. M. en la fecha 12 de julio de 1995 y que de una de las contestaciones del Grupo de Extranjeros se deduce que el inicio de la intervención policial en el Club «Cotton» el día 28 de marzo de 1996 fue a las 22,25 horas y que las intervenciones en los clubes propiedad del señor H. y P. M. resultaron positivas (folios 405 a 408 de la pieza de documentos obrantes en el Rollo de la causa)

El motivo no puede prosperar.

La doctrina de esta Sala condiciona la apreciación del error de hecho invocado al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º) equivocación evidente del juzgador al establecer dentro del relato fáctico algo que no ha ocurrido; 2º) que el error se desprenda de un escrito con virtualidad documental a efectos casacionales que obre en los autos y haya sido aducido por el recurrente; 3º) que tal equivocación documentalmente demostrada no aparezca desvirtuada por otra u otras pruebas.

Los señalados como documentos en defensa del motivo en su mayoría carecen de tal naturaleza a estos efectos casacionales y en todo caso no contradicen la convicción alcanzada por el Tribunal sentenciador en cuanto viene sustentada por otras pruebas distintas a las que se menciona. El motivo pretende sustituir la valoración que el Tribunal de instancia ha realizado de las pruebas practicadas por una propia valoración del recurrente, discrepante de la que se contiene en la sentencia y ése no es el alcance de este motivo de casación, ni puede el recurrente suplantar lo que es cometido del Tribunal de instancia máxime cuando al examinar las pruebas se ha ajustado a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia.

Recurso interpuesto por Oscar Roberto H. C., Tomás P. M. y Pablo P. J.

UNICO En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635; ApNDL 8375), se invoca vulneración del derecho de presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978\2836; ApNDL 2875).

Respecto a Oscar Roberto H. C. se alega que la condena por delito de cohecho se hace sobre la base de declaración de testigo que desdobló su personalidad unas veces acogiéndose a protección de testigos con el nombre de «Koster» y otras con su nombre real de José Luis M. C. no coincidiendo en sus declaraciones y que existían claros resentimientos entre «Koster» M. C. y este recurrente y que aquél mantenía ideas obsesivas de cerrar el club Castilla del que era titular Oscar Roberto H. a partir del año 1995. Asimismo añade que ha negado que entregase dinero, pidiese u ofreciese dádiva al policía Angel V., lo que también ha negado este último.

Antes se ha hecho referencia, al examinar la invocada presunción de inocencia por el también recurrente Angel V., a los medios de prueba que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta para alcanzar la convicción de que el ahora recurrente le hizo entrega de dinero, pruebas que permiten acreditar la participación que el ahora recurrente Oscar Roberto H. C. tuvo en los hechos enjuiciados, y especialmente el testimonio depuesto por el testigo José Luis M. C., cuya eficacia probatoria no se ve afectada por el hecho de que igualmente prestara declaración como testigo protegido, ya que ambos testimonios, a diferencia de lo que se dice en el recurso, resultan coincidentes, e igualmente ha podido valorar la transcripción de las conversaciones telefónicas que obra al folio 585 de la que se infiere la información que el policía V. suministraba a Oscar sobre las redadas que se iban a realizar.

Respecto al recurrente Tomás P. M. se alega que a través de las conversaciones telefónicas transcritas a los folios 399, 400, 576, 577, 511, 515 a 522 (folio 57 de la sentencia) se llega a la convicción del delito de cohecho cometido por este recurrente y sin embargo de tales transcripciones no se deduce la existencia de dádiva o cantidad dineraria de la que resultara destinatario Angel V. Se refiere a las declaraciones de ambos acusados y se señala que no ha recibido trato de favor y que hubo detenciones de personas dependientes de los clubes y que hubo intervenciones policiales en tres clubes de titularidad de este recurrente que determinaron expedientes administrativos a súbditas extranjeras que se encontraban en dichos establecimientos.

También se ha hecho referencia, al examinar el recurso de Angel V., los medios de prueba que ha podido valorar el Tribunal de instancia para alcanzar la convicción de que el ahora recurrente, en cuanto titular de los clubes «Syay», «Rubí» y «Cotton» recibió información del funcionario de policía Angel V. sobre las redadas que se iban a

practicar en sus establecimientos, lo que le compensaba económicamente y ello aparece acreditado por las transcripciones de las conversaciones telefónicas del día 1 de febrero de 1996 que obran a los folios 399 y 400 «estate al loro que tenemos trabajo esta noche» y las realizadas el día 28 de marzo de 1996, obrante a los folios 576 y 577: «dentro de media hora o quince minutos va a haber una redada». Sobre las contraprestaciones económicas el Tribunal de instancia ha podido valorar la intervención telefónica del día 8 de marzo de 1996 que obra a los folios 515 a 522, en conversación entre V. y Tomás P. M. en la que se dice «lo que se ha pagado»; «no me digas que no está pagado enero»; «tienes que pedir una cifra lógica, doce millones»; y V. le dice: «dos millones, y nos va a decir que uno es mío», contestando Tomás: «si uno es tuyo, pues tres a lo sumo, para que vea él dos y tu te pillas uno, me entiendes». Ello unido a que de las declaraciones depuestas por los propios acusados resulta acreditada no sólo la gran amistad que unía a ambos acusados sino la intervención de Angel V. como intermediario.

Y respecto al recurrente Pablo P. J., que también es titular de un local de alterne, se dice que lo único acreditado es una relación de amistad entre el policía Angel V. y este recurrente y que el policía le prestó a Pablo un millón de pesetas que le fue devolviendo a partir de marzo de 1996, sin que se acredite trato de favor de ese policía con este recurrente y se añade que las pruebas adolecen de falta de motivación (folio 57 de la sentencia) y que de las transcripciones de las conversaciones telefónicas no se pueden deducir elementos probatorios de cargo que destruyan la presunción de inocencia. Conversaciones folios 324, 325, 341, 397, 398, 481ª 487 643 y 668.

El Tribunal de instancia sí ha podido contar con un material probatorio que le ha permitido alcanzar una convicción que aparece acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia sobre las informaciones y ayudas que el coacusado Angel V. le prestaba en su condición de funcionario de policía, especialmente facilitando información sobre redadas y contratación de extranjeras, y para ello ha podido escuchar las declaraciones de los propios acusados, otras testificales y las conversaciones telefónicas cuyas transcripciones, legítimamente obtenidas, obran en las actuaciones y fueron escuchadas en el acto del plenario; así sucede con la realizada el día 11 de enero de 1996, obrante a los folios 324 y 325, en la que Pablo Pardillos dice a Angel V. «si les colocamos, luego lo repartimos tú y yo el dinero», refiriéndose al traspaso de un club de Jaca, lo que consta igualmente en las conversaciones del día 13 de enero de 1996, al folio 341, y en la intervención del día 1 de febrero de 1996, transcrita al folio 341, Angel V. dice a Pablo P.: «habrá que hacer cuentas» y a los folios 481 a 487 obran conversaciones entre estos dos acusados en las que Pablo P. le dice a Angel V.: «la cajica de diecinueve a veintiocho»; «un promedio de veinte billetes». Al folio 484 consta que Pablo dice a Angel V.: «por muy mal que vaya el negocio, deja dinero, ya te lo diré a fin de mes». Y al folio 643 vuelven a hablar de «hacer las cuentas»; y al folio 668 obra transcripción en la que Panel V. hable con Pablo P. sobre los «cien billetes que acordamos».

Por todo lo que se deja expresado, el Tribunal de instancia ha contado, con relación a los tres recurrentes, con pruebas legítimamente obtenidas, en las que sustentar la convicción alcanzada y que contrarresta el derecho de presunción de inocencia invocado.

Recurso interpuesto por eL Ministerio Fiscal. Respecto al acusado Angel V. G.

PRIMERO En el primer motivo, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 386, 389 y 69 del Código Penal de 1973 (RCL 1973\2255; NDL 5670) (cohecho)

El Tribunal de instancia ha condenado al acusado Angel V. G. como autor criminalmente responsable de un delito continuado de cohecho pasivo previsto en el artículo 421 del Código Penal de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777). Dicho precepto sanciona con pena de multa e inhabilitación especial cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo.

El Ministerio Fiscal, por el contrario entiende que el precepto aplicable a la conducta de este acusado era el que tipifica el cohecho pasivo cometido por funcionario público que hubiese ejecutado un acto relativo al ejercicio de su cargo que sea constitutivo de delito.

Ciertamente, en los hechos que se declaran probados se dice que este acusado, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, destinado en el Grupo de Extranjeros, durante el año 1995 y primeros meses de 1996 fomentó la amistad con el también acusado Oscar Roberto H. C. quien regentaba el Club Castilla, en cuyo establecimiento trabajaban, como camareras de alterne y ejercitando la prostitución algunas súbditas extranjeras que se encontraban en España en situación irregular, circunstancias de las que el acusado tenía cabal conocimiento por su condición de funcionario policial en el Grupo de Extranjeros; en un momento determinado dentro de esas fechas y cuando la amistad entre Oscar H. y Angel V. era más estrecha, el primero de los citados entregó en fecha no determinada, un sobre conteniendo dinero, en cuantía que no se ha podido concretar, que había cogido de la caja registradora y lo colocó en el bolsillo del pantalón del acusado Angel V., quedándoselo éste para sí. Igualmente se dice que el acusado Oscar Roberto H. C., como tenía trabajando como camareras de alterne y ejerciendo la prostitución a algunas súbditas extranjeras que se encontraban en situación irregular en España, con la finalidad de que las mismas no fueran descubiertas por la Policía y expulsadas del territorio nacional, trabó amistad, durante el año 1995 y primeros meses de 1996 con el funcionario de Policía Angel V. G. con la finalidad de que dicho funcionario le avisara de las redadas policiales que hubieran de efectuarse en su establecimiento, de forma tal que al revelar dicho funcionario la fecha y hora de la actuación policial, el citado acusado escondía a las mujeres que consideraba oportuno, sustrayéndolas así a dicha intervención policial evitando su detención y expulsión en su caso. En contraprestación a la información que le prestaba V., el acusado Oscar Roberto H. C. en una ocasión, en fecha no bien determinada, entregó a V. un sobre con dinero... Y asimismo, el citado acusado Angel V., valiéndose de su condición de policía y de su específico destino en la Brigada de Extranjeros, contactó e hizo amistad con Tomás P.

M., también acusado en esta causa, a quien le avisó de las redadas policiales a practicar en sus locales de alterne a fin de que las ciudadanas extranjeras que tenía allí contratadas pudiesen eludir su detención. Se sigue diciendo en los hechos que se declaran probados que en contraprestación por el aporte de información privilegiada suministrada por V., éste participaba en las ganancias que generaba la sociedad constituida entre el acusado Tomás P. M. y el también acusado Pablo P. J., en cantidad de un millón de pesetas. Y de esta forma el acusado V. no llevaba a cabo ningún tipo de actuación en dichos establecimientos.... Se dice, por último, que en la misma dinámica y siempre en su condición de policía de extranjeros, renovó la amistad que ya tenía con el también acusado Pablo P. J., propietario de un club de alterne, a quien a cambio de entregas de dinero concretadas, al menos, en un millón de pesetas, le asesoraba en la localización de mujeres extranjeras a quienes había conocido en su función policial y le informaba, como en los casos anteriores, de las actuaciones policiales que pudiesen afectar a la situación y estabilidad tanto en el territorio nacional como en el empleo de las mujeres contratadas....

Así los hechos que se declaran probados, debe estimarse este primer motivo articulado por el Ministerio Fiscal ya que el acusado Angel V. recibió dinero por ejecutar actos cuya comisión venía determinada por sus competencias como funcionario policial en el Grupo de Extranjeros y que eran constitutivos de delito de revelación de secretos, como se analizará al examinar otro motivo del Ministerio Fiscal, conducta que por su repetición y en aplicación de un plan preconcebido, constituye continuidad delictiva en la que se absorbe aquellas otras conductas o actos relativos al ejercicio de su cargo que sean injustos y no constitutivos de delito como sería la información que facilitase la contratación de extranjeras de las que tenía conocimiento por su competencias en el Grupo de Extranjeros, sin que el hecho de que hubiera omitido, asimismo, hacer lo que debía, entrañe la aplicación del artículo 387 del Código de 1973 o del artículo 421 del Código de 1995, como ha entendido el Tribunal de instancia, ya que la conducta constitutiva de delito puede ser tanto por acción como omisión, y en este caso, la conducta de acción ha quedado perfectamente diseñada en los hechos que se declaran probados.

Con este alcance, el motivo debe ser estimado.

SEGUNDO En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 367.1 y 69 bis del Código Penal.

Sostiene el Ministerio Fiscal, que los hechos serían igualmente constitutivos de un delito continuado de revelación de secretos en cuanto el acusado Angel V., en su condición de funcionario de policía y por las competencias que tenía en el Grupo de Extranjeros conocía las redadas e intervenciones que se iban a realizar en los clubes de los coacusados y para impedir la detención y posterior expulsión de las extranjeras que ilegalmente trabajaban en esos clubes, informaba a esos otros acusados de las redadas e intervenciones policiales que se iban a realizar, conducta que, sin duda, incardina en un delito continuado de revelación de informaciones que no deban ser divulgadas ya que el acusado conocía, por razón de su cargo de funcionario de policía en el grupo de Extranjeros, unas informaciones que de ser reveladas a quienes podían ser sujetos pasivos de esas redadas e intervenciones policiales las mismas quedarían sin eficacia y contenido, y eso era precisamente lo que se perseguía conscientemente con la información, que a cambio de dinero, facilitaba el acusado Angel V.

Tanto el artículo 385 del Código Penal derogado como el artículo 419 del Código Penal de 1995 dejan perfectamente esclarecido que el delito de cohecho es compatible con el delito cometido en razón a la dádiva o promesa.

Este segundo motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal con relación al acusado Angel V. debe ser igualmente estimado.

Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Respecto al acusado Francisco L. O.

UNICO En el único motivo, formalizado al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, del artículo 464.1 del Código Penal de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) (obstrucción a la justicia).

El Ministerio Fiscal entiende que el contenido de la carta que el acusado Francisco L. O. remitió a la denunciante y luego acusada Rosa María L. M. constituiría un delito de obstrucción a la justicia en la modalidad atentatoria de la libertad de una denunciante para que modifique su testimonio.

El Tribunal de instancia, en su fundamento jurídico décimo octavo, expresa las razones que le han determinado a recoger un relato fáctico en el que no concurren los elementos que tipifican esta conducta delictiva. Y ciertamente, en los hechos que se declaran probados y que deben ser respetados, dado el cauce procesal esgrimido, no se infiere, del contenido de la carta, una suficiente entidad amenazadora que pudiera perturbar la libertad de esa denunciante y que pudiera comprometer sus declaraciones.

Así las cosas, este motivo del Ministerio Fiscal debe ser desestimado.

FALLO

Debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por Carlos S. S., Angel V. G., Oscar

Roberto H. C., Tomás P. M., y Pablo P. J., contra sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en causa seguida por delitos de cohecho, contra la salud pública, revelación de secretos, estafa, omisión del deber de perseguir delitos y obstrucción a la Justicia. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Y debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra mencionada sentencia, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas correspondientes a este recurso. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En la Villa de Madrid, a tres de junio de dos mil dos.

En la causa incoada por el Jugado de Instrucción número 1 de Zaragoza con el número 3747/1995 y seguida ante la Audiencia Provincial de esa misma capital por delitos de cohecho, contra la salud pública, revelación de secretos, estafa, omisión del deber de perseguir delitos y obstrucción a la Justicia, contra Carlos S. S., Angel V. G., Oscar Roberto H. C., Tomás P. M., Pablo P. J. y otros, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 18 de abril de 2000, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción del décimo segundo, que se sustituye en parte por los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación referidos al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación al acusado Angel V. G.

SEGUNDO Angel V. G., en conformidad con los razonamientos que se exponen en el fundamento jurídico primero de la sentencia de casación referido al recurso del Ministerio Fiscal, es criminalmente responsable de un delito continuado de cohecho previsto y penado en los artículos 385, 386, 389 y 69 bis del Código Penal de 1973 (RCL 1973\2255; NDL 5670) que era el texto legal que estaba vigente cuando se produjeron los hechos enjuiciados.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó para este acusado, por el delito continuado de cohecho, una pena de cuatro años de prisión menor, con las accesorias legales, multa de tres millones de pesetas y siete años de inhabilitación especial para ser funcionario de policía.

Atendida la gravedad de los hechos enjuiciados, la incidencia en la persecución de infracciones penales y administrativas, y la ausencia de circunstancias agravantes, se considera ponderada y adecuada a la situación concurrente y a las personales del acusado, para el logro de la adecuada individualización de la pena, para este delito continuado de cohecho, la de dos años de prisión menor. La multa se cuantifica en un millón de pesetas al ser la cantidad que ha quedado concretada en los hechos probados, ya que las otras cantidades y compensaciones económicas recibidas por este acusado no aparecen concretadas. En caso de impago de la multa quedará sujeto a una responsabilidad personal y subsidiaria de tres meses de arresto.

Con relación a la pena de inhabilitación especial, el Ministerio Fiscal, en su escrito de formalización del recurso, solicita que la Sala se pronuncia sobre el alcance del vocablo «definitiva» al que se refiere el artículo 42 del Código Penal de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777).

Esta Sala no hace sino reiterar lo que ya tiene manifestado sobre el alcance de dicho artículo como el del equivalente del Código Penal de 1973 ya que en su artículo 36 se recoge como efecto de la inhabilitación especial la de la privación del cargo o empleo sobre que recayere y de los honores anejos a él así como la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena.

Ciertamente, en el Auto de esta Sala de 18 de enero de 2001 (RJ 2001\5683), se declara que el artículo 42 del Código Penal de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), que es el que define y establece el alcance de la pena de inhabilitación especial, es claro y concluyente. La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere. Asimismo provoca la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. Según su sentido gramatical, lo definitivo equivale a firme e irrevocable y es lo contrario a lo temporal, lo provisional o lo condicionado. Y añade esa resolución que la consecuencia complementaria de la aplicación de la pena de inhabilitación especial, es la de señalar un período de tiempo durante el cual no se puede obtener el empleo o cargo sobre que recayere u otros análogos. Añade esa resolución que las expresiones utilizadas por el legislador, hay que entenderlas en sus exactos y actuales términos. Empleo es la relación que el sujeto tiene con el empleador, que en el caso de cargos públicos, no es otro que la Administración del Estado considerada en términos generales. El concepto de cargo es más anfibológico y viene a ser considerado, desde la perspectiva del puesto o función pública que se desempeñaba, pero al mismo tiempo el cargo se desempeña en función de la relación de empleo de que se disfruta. El concepto de empleo se

aplica exclusivamente para los funcionarios públicos, mientras que el cargo es el adecuado para definir la situación de los que, sin el carácter o condición de permanencia y continuidad, ostentan una función pública por elección o por cualquier otra circunstancia transitoria. En el caso de un Juez, es incuestionable que la pérdida definitiva del empleo o condición judicial, lleva aparejada la privación del cargo que se ostentaba en función de la relación de empleo con la Administración de Justicia. Pretender que la inhabilitación especial afecta solamente al cargo y deja intacta la relación funcionarial o de empleo, es sostener que un Juez condenado por prevaricación sólo pierde el cargo o destino y puede automáticamente pasar a otro distinto o, en su caso, ser elevado a un rango jurisdiccional superior. Ello es así y se deriva, sin más paliativos, de la fuerza ejecutiva de las sanciones penales previstas en el artículo 42 del Código Penal.

En igual sentido se expresan las Sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1999 (RJ 1999\7176), causa especial 2/1999 y Sentencia 977/2002, de 23 de mayo, en las que se recoge la pérdida definitiva como alcance y efecto de la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, ya que otra interpretación distinta de la que se acaba de expresar confundiría la pena de inhabilitación especial con la de suspensión y eso no lo ha querido el legislador.

En el supuesto que examinamos, el artículo 389 del Código Penal de 1973 (RCL 1973\2255; NDL 5670) es terminante al afirmar que las personas responsables criminalmente de los delitos comprendidos en los artículos anteriores incurrirán, además de las penas en ellos señaladas, en la de inhabilitación especial, como igualmente se recoge dicha pena de inhabilitación especial en el artículo 419 del vigente Código Penal.

Así las cosas, al acusado Angel V. G. se le condena, además, a la pena accesoria de inhabilitación especial por un tiempo de seis años y un día, que es el mínimo legal, para ser funcionario de policía, con pérdida definitiva del empleo de policía y con la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena.

TERCERO Angel V. G., en conformidad con los razonamientos que se exponen en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de casación referido al recurso del Ministerio Fiscal, es criminalmente responsable de un delito continuado de revelación de informaciones de las que tenía conocimiento por razón de su cargo u oficio, previsto y penado en el párrafo primero del artículo 367 y artículo 69 bis, ambos del Código Penal de 1973, que era el texto legal que estaba vigente cuando se produjeron los hechos enjuiciados.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó para este acusado, por el delito continuado de revelación de secreto o informaciones, una pena de seis años de suspensión para ser funcionario de policía y multa de 200.000 pesetas.

El artículo 30 del Código Penal dispone que la pena de suspensión se extiende desde un mes y un día a seis años, e impuesta, en este caso, como pena principal, y tratarse de un delito continuado, se considera adecuada una pena de cuatro años de suspensión y una multa de 150.000 pesetas con responsabilidad personal y subsidiaria de dieciséis días de arresto en caso de impago.

CUARTO Las condenas impuestas al acusado Angel V. G. lo han sido con arreglo al Código Penal de 1973, que era el que estaba vigente cuando ocurrieron los hechos, sin que de la comparación de ese Código con el vigente de 1995 (RCL 1995\3170; 1996, 777) resulta más favorable este último. No obstante, en ejecución de sentencia podrá oírse al condenado en cumplimiento de lo que se dispone en las Disposiciones Primera y Segunda de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

FALLO

Manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada, que resulten compatibles con la presente, **debemos condenar y condenamos** al acusado Angel V. G. como autor criminalmente responsable de un delito continuado de cohecho pasivo cometido por funcionario público que hubiese ejecutado un acto relativo al ejercicio de su cargo que sea constitutivo de delito, a la pena de dos años de prisión menor y multa de un millón de pesetas con arresto sustitutorio de tres meses en caso de impago, y a la accesoria de seis años y un día de inhabilitación especial para ser funcionario de policía, con pérdida definitiva de empleo de policía y con la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales en la parte proporcional que el corresponda, delito y pena que sustituye a la impuesta a este acusado por el Tribunal de instancia.

Igualmente debemos **condenar y condenamos** al acusado Angel V. G. como autor criminalmente responsable de un delito continuado de revelación de informaciones de las que tenía conocimiento por razón de su cargo u oficio, a la pena de cuatro años de suspensión y una multa de 150.000 pesetas con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago y al abono de las costas procesales en la parte proporcional que le corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Disposiciones Estudiadas:

Constitución de 27 diciembre 1978.CONSTITUCION ESPAÑOLA (RCL 1978\2836)

•Art. 24.2

Relaciones Activas:

- Cita. Con relación al secreto del sumario. STEDH Estrasburgo 22 febrero 1984. (TEDH 1984\3)
- Cita. Con relación al secreto del sumario. STEDH Estrasburgo 08 diciembre 1983. (TEDH 1983\14)
- Cita. Con relación al secreto del sumario. STC Madrid 26 julio 2001. (RTC 2001\174)
- Cita. Con relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. STC Madrid 04 julio 1988. (RTC 1988\133)
- Cita. Con relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. STC Madrid 22 marzo 1985. (RTC 1985\43)
- Cita. Con relación al principio acusatorio. STS Madrid 12 enero 1998. (RJ 1998\46)
- Cita. Con relación al secreto del sumario. STS Madrid 07 mayo 1997. (RJ 1997\4034)
- Cita. Con relación a las intervenciones telefónicas. STS Madrid 31 octubre 1996. (RJ 1996\8887)
- Cita. Con relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. STS Madrid 26 junio 1992. (RJ 1992\5887)
- Cita. Con relación a las intervenciones telefónicas. ATS Madrid 18 junio 1992. (RJ 1992\6102)

Relaciones Pasivas:

- Citada. Sobre el principio acusatorio. SAP Málaga 10 mayo 2004. (ARP 2004\475)
- Citada. Sobre el derecho a ser informado de la acusación. SAP Toledo 12 marzo 2004. (JUR 2004\134384)
- Citada. Sobre la compatibilidad entre los delitos de cohecho y revelación de secretos. SAP Madrid 31 diciembre 2003. (JUR 2004\39202)
- Citada y aplicada en el mismo sentido. Sobre revelación de secretos por policía. STS Madrid 19 junio 2003. (RJ 2003\6012)
- Confrontar en el mismo sentido. Sobre criterios para apreciar las dilaciones indebidas en el proceso. STS Madrid 09 junio 2003. (RJ 2003\6364)
- Confrontar en el mismo sentido. Sobre requisitos de error de hecho en la apreciación de las pruebas. STS Madrid 28 marzo 2003. (RJ 2003\3015)
- Confrontar en el mismo sentido. Sobre el delito de obstrucción a la justicia. SAP Ávila 19 diciembre 2002. (JUR 2003\34645)

Voces:

DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACION
Doctrina general
Contenido
El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas:
[F. 1 Rec. 1]
DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL
Vulneración
No debe estimarse
Magistrado que había resuelto recursos de queja durante la instrucción: interviene en el Auto de admisión de pruebas pero no en el juicio oral:
[F. 1 Rec. 1]
OBSTRUCCION A LA JUSTICIA Y DESLEALTAD PROFESIONAL
Figuras delictivas
Intentar influir, con violencia o intimidación, directa o indirectamente en quien sea parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal
No debe estimarse
Carta de acusado a denunciante: de su contenido no se deduce una suficiente entidad amenazadora:
[F. único Rec. 5]
RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY
ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS
Doctrina general
Requisitos:
[F. 5]
RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA
CONTRADICCIONES EN HECHOS PROBADOS
No debe estimarse
(..)
[F. 5 Rec. 1]
Contradicción que carece de trascendencia:

[F. 5 Rec. 1]
RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA
NO RESOLUCION DE TODOS LOS PUNTOS OBJETO DE ACUSACION Y DEFENSA
No debe estimarse
Resolución expresa:
[F. 6 Rec. 1]
PROCESO PENAL
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
Doctrina general
Límites: secreto de las actuaciones:
[F. 1 Rec. 1]
Naturaleza:
[F. 1 Rec. 1]
PROCESO PENAL
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD
Vulneración: no debe estimarse
Derecho a un proceso público: referido al juicio oral: no se vulnera por un prolongado secreto del sumario:
[F. 1 Rec. 1]
INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS
Figuras delictivas
Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados
Debe estimarse
Funcionario de policía adscrito al grupo de extranjería que informa a los dueños de locales de alterne de las intervenciones policiales:
[F. 2 Rec. 4]
COHECHO
Figuras delictivas
Solicitar o recibir dádiva para ejecutar un acto que constituya delito
Debe estimarse
Recibir dinero para informar a dueños de locales de alterne de la existencia de redadas policiales: acto constitutivo de delito de revelación de secretos:
[F. 1 Rec. 4]
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL
Intervención telefónica
Vulneración
No debe estimarse
Prolongación de las escuchas tras la detección de las más relevantes: Resolución judicial razonada y proporcionada:
[F. 2 Rec. 2]
Averiguación de un hecho delictivo en el marco de una investigación: nueva Resolución habilitando las escuchas: no impide la validez de las investigaciones anteriores:
[F. 3 Rec. 2]
DERECHO A UN PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS
Doctrina general
Contenido
Criterios:
[F. 3 Rec. 1]
DERECHO A UN PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS
Vulneración
No debe estimarse
Causa que dura 5 años: no resulta excesivo dada la complejidad y la existencia de una pluralidad de imputados, perjudicados y testigos protegidos:
[F. 3 Rec. 1]
DERECHO DE DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO
Doctrina general
Alcance
(..)
[F. 1 Rec. 1]
DERECHO DE DEFENSA Y A LA ASISTENCIA DE LETRADO
Vulneración
No debe estimarse
Secreto de sumario prolongado durante varios meses: levantamiento durante un período suficiente para la preparación de la defensa: declaraciones testificales practicadas: no se han introducido en el plenario como pruebas constituidas:
[F. 1 Rec. 1; F. 1 Rec. 2]
DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS
Vulneración
No debe estimarse
Derecho a un proceso público: referido al juicio oral: no se vulnera por un prolongado secreto del sumario:
[F. 1 Rec. 1]
ESTAFA

Figuras delictivas
Engaño
Debe estimarse
Hacer creer a inmigrante la posibilidad de permanecer en territorio español sin necesidad de contraer matrimonio, así como haber realizado gestiones para obtener la libertad a cambio de una cantidad de dinero:
[F. 2 Rec. 1]
PRESUNCION DE INOCENCIA
Doctrina general
Mínima actividad probatoria
Existencia de prueba
(..)
[F. 4 Rec. 2; F. único Rec. 3]
PRESUNCION DE INOCENCIA
Pruebas válidas para enervarla
Declaraciones de coimputados
Existencia de prueba
El hecho de haber declarado en primer lugar como testigo no vicia la posterior ratificación de sus declaraciones en calidad de imputada:
[F. 1 Rec. 1]
PRESUNCION DE INOCENCIA
Pruebas válidas para enervarla
Declaraciones de testigos
Testigos protegidos
Supuestos diversos
Negativa de la Sala a facilitar la identidad de los testigos protegidos: procedente: falta de motivación de la solicitud: riesgos para los testigos:
[F. 1 Rec. 1]
PRESUNCION DE INOCENCIA
Pruebas válidas para enervarla
Intervenciones telefónicas
Existencia de prueba
(..)
[F. único Rec. 3]
PRINCIPIO ACUSATORIO
Vulneración
No debe estimarse
Correlación estricta entre el contenido de la acusación y el fallo de la Sentencia, acorde con el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:
[F. 1 Rec. 1]
PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Preparación del juicio oral
Apertura del juicio oral
Supuestos diversos
Contenido del Auto de apertura del juicio oral:
[F. 1 Rec. 1]
RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY
ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS
No debe estimarse
Supuestos diversos
(..)
[F. 4 Rec. 1]
RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY
ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS
No debe estimarse
Documentos
No acreditan el error alegado:
[F. 5 Rec. 2]

Disposiciones Aplicadas:

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre (RCL 1995\3170)- art. 464.1: norma aplicada en fundamento único REC.5.
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 diciembre (RCL 1994\3495)- art. 4.3: norma aplicada en fundamento 1 REC.1.
- Constitución de 27 diciembre 1978 (RCL 1978\2836)- art. 18.3: norma aplicada en fundamento 2 REC.2.
- Constitución de 27 diciembre 1978 (RCL 1978\2836)- art. 18.3: norma aplicada en fundamento 3 REC.2.
- Constitución de 27 diciembre 1978 (RCL 1978\2836)- art. 24.2: norma aplicada en fundamento 1 REC.2.
- Constitución de 27 diciembre 1978 (RCL 1978\2836)- art. 24.2: norma aplicada en fundamento 4 REC.2.

- Constitución de 27 diciembre 1978 (RCL 1978\2836)- art. 24.2: norma aplicada en fundamento único REC.3.
- Decreto 3096/1973, de 14 septiembre (RCL 1973\2255)- art. 367.1: norma aplicada en fundamento 2 REC.4.
- Decreto 3096/1973, de 14 septiembre (RCL 1973\2255)- art. 386: norma aplicada en fundamento 1 REC.4.
- Decreto 3096/1973, de 14 septiembre (RCL 1973\2255)- art. 387: norma aplicada en fundamento 1 REC.4.
- Decreto 3096/1973, de 14 septiembre (RCL 1973\2255)- art. 528: norma aplicada en fundamento 2 REC.1.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 301: norma aplicada en fundamento 1 REC.1.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 302: norma aplicada en fundamento 1 REC.1.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 416: norma aplicada en fundamento 1 REC.1.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 849.2: norma aplicada en fundamento 4 REC.1.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 849.2: norma aplicada en fundamento 5 REC.2.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 851.1: norma aplicada en fundamento 5 REC.1.
- Real Decreto de 14 septiembre 1882 (LEG 1882\16)- art. 851.3: norma aplicada en fundamento 6 REC.1.